

ROBERTO GARGARELLA. *Los fundamentos legales de la desigualdad. El constitucionalismo en América (1776-1860)*, siglo XXI editora iberoamericana, S. A., Buenos Aires, 2010, 311 pp.*

GUIDO CROXATTO**

El título del libro de Roberto GARGARELLA es en sí mismo una definición y casi podríamos afirmar una toma de posición, en el contexto de la vida política e institucional americana (y argentina), respecto del problema de la desigualdad, en tanto afirma que ésta encuentra sus orígenes en la propia legalidad o encontraría en ella, al menos, sus fundamentos. Esas pocas hojas de cualquier constitución, que hubieran debido resolver los conflictos y las tensiones que se manifestarían, aún en los Estados Unidos y particularmente en América Latina, a propósito de la igualdad de los ciudadanos, no hicieron más que ampliarlos o dejarlos irresueltos.

La desigualdad es una asignatura pendiente de la sociedad americana, y sobretodo, es una asignatura pendiente del mismo derecho. Por supuesto que no es un tema simple. El mismo libro que comentamos termina con una serie de preguntas: ¿Cómo evitar...? ¿Cómo discernir...? ¿Cómo distinguir...? prueba de que el proyecto del igualitarismo sigue incumplido y urge una respuesta definitiva o al menos parcial, porque la presencia de los ciudadanos en las calles muestra que éstos exigen participación en la solución de los problemas que les atañen y buscan transformar en letra viva el: “todos los ciudadanos son iguales ante la ley”.

¿Una historia del derecho constitucional americano y latinoamericano? ¿Un trabajo de derecho constitucional comparado? ¿Un libro de historia de las ideas? ¿Un ensayo sobre filosofía política? El ensayo que comentamos posee la virtud de no poder ser definido en una sola de estas categorías porque, de algún modo, circula por todas ellas. Es verdad que abrirse hacia diferentes disciplinas y multiplicar los temas y los puntos de vista es una de las características del ensayo, y éste tiene el mérito de serlo. No recurre, como es habitual tratándose de temas de derecho, al lenguaje abstruso y especializado, que como el mismo GARGARELLA ha afirmado en un reportaje reciente es típico de la disciplina y aún de las sentencias de nuestros jueces “que escriben de modo rarísimo, oscuro, con vocación

* Fecha de recepción: 18 de octubre de 2011.

Fecha de aceptación: 31 de enero de 2012.

** Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina).

de que no se entienda nada de lo que se dice”. Una prosa clara, incitativa en cada línea, se desliza hacia la exposición de los temas con resolución, solo cuando es necesario apela al ejemplo histórico, a las palabras textuales del personaje citado, sin abundar por ello en la cita innecesaria o erudita que so pretexto de dar fundamento a lo que se dice, evita la reflexión del lector atento. Si GARGARELLA piensa que “hay un mecanismo somnífero dentro del Derecho” ha sabido eludirlo con habilidad y su investigación será no sólo útil para el especialista sino para el político, el legislador, y el comunicador a quien se le harán nítidas cuestiones que no dejan de ser complejas.

El constitucionalismo americano y latinoamericano en sus orígenes (1776-1860) y las discusiones que se dieron en ese momento liminar, el influjo importante de los liberales y de los conservadores, en tanto la menor resonancia del constitucionalismo radical en los textos definitivos, es el tema del trabajo, todos ello leído “con el carácter más o menos igualitario de la propuestas constitucionales en debate”. Pero la lectura no queda adherida a la letra de ley sino que busca en las controversias y aún en las razones sociales e históricas el fundamento que determinó la sanción/opción de algún precepto constitucional, porque, según sostiene GARGARELLA, en ellos “quedan expresadas las líneas fundamentales de un proyecto político: sus presupuestos filosóficos; los principios que lo guían; los propósitos (...), los costos que se está dispuesto a asumir (...)”.

El ensayo se ordena en función de dos ejes: el primero de ellos analiza las diferentes constituciones poniendo el acento en la parte dogmática, la de los derechos y obligaciones de los ciudadanos, y en la forma de la organización del poder. La exposición de estos asuntos le permitirá comparar los distintos proyectos marcando su impronta liberal, conservadora o radical. El otro eje, una suerte de lupa, pasará por estos temas y permitirá observar qué capacidad tenían los ciudadanos para controlar sus vidas y decidir sobre la suerte de la comunidad. Desde esta óptica historiográfica (para nada pesada ni somnifera, como suele ser comun en otros libros de derecho) se verá con claridad la ideología a la que adhiere el texto constitucional. Así, denominará conservadores a los modelos que “(...) acostumbraba(n) concentrar el poder y fortalecer especialmente la autoridad del Ejecutivo (...) y los derechos individuales quedaban subordinados a cierta(s) idea(s) del bien que por lo general, sobre todo en Latinoamérica, coincidían con los postulados de la religión católica”. Radicales, en cambio, fueron aquellos proyectos que daban lugar preferente a la voluntad ciudadana, la mayoría, a la que condicionaban los derechos individuales; liberales, a su vez, los que reaccionando frente a estas dos posiciones, buscaban por un lado limitar e equilibrar las dos ramas del gobierno para evitar la tiranía o la anarquía y protegían los derechos individuales, a los que concebían inviolables.

Esta descripción refiere a modelos ideales, que nunca en la realidad coincidieron perfectamente con los rasgos descritos. Hablamos de arquetipos, como diría Quentin SKINNER. Y si no coincidieron fue por razones concretas, el eclecticismo constitucional mostró a las claras los pactos (muchas veces espurios) entre líderes opuestos, el peso de una fracción y las condiciones de la época. No es casual que en el caso argentino, por ejemplo,

el modelo liberal esté impregnado de fuertes rasgos conservadores, resultado, en definitiva, del pacto de distintos grupos y de la importancia que los sectores poseedores, los dueños de la tierra, tuvieron –en última instancia– sobre el armado constitucional. Este sería a su vez el costado menos feliz del derecho: su costado práctico. Su realización concreta. Por eso hay que ver detrás del idealismo constitucional. Hay que indagar –como a menudo ha indagado GARGARELLA– detrás de las palabras, urgar en la historia que hay detrás de la letra y del derecho. Ver cómo el derecho que tenemos llega a ser el derecho que es. Y no otro.

El igualitarismo, una perspectiva desde la cual, sostiene GARGARELLA, merecen mirarse las propuestas constitucionales, avala, en contra del conservadurismo, el derecho a la autodeterminación colectiva juntamente con el derecho del individuo a elegir su propio proyecto; se diferencia del liberalismo porque no comparte sus ideas de frenos y contrapesos ya que otorga un mayor espacio a la voluntad ciudadana; en ese sentido, discute también el control judicial de constitucionalidad, por el poder que se reservan los jueces, a través de este medio no conferido por la constitución, de tener la última palabra. Asimismo el igualitarismo se diferencia del radicalismo, aunque parece acercarse (el igualitarismo es uno de los motores de esa propuesta), porque si bien asume la defensa de la voluntad mayoritaria, no cree en ella ciegamente, y toma en cuenta la defensa de los derechos individuales.

Los tres primeros capítulos del libro (a los que siguen tres anexos de revisión de ejemplos concretos) analizan el constitucionalismo radical, el conservador y el liberal, siguiendo el trazado que hemos delineado más arriba. El esmero y cuidado que GARGARELLA pone en la descripción de cada uno de esos sistemas logran páginas particularmente remarcables, como las dedicadas al balance de la influencia de los populistas en el diseño constitucional; a la incidencia de un pensador reaccionario como Edmund BURKE (célebre por oponerse desde la tradición al igualitarismo de la revolución francesa, como DE MAISTRE o BONPLAND, que cuestionaba incluso la noción –según él, abstracta y vacía– de derecho) y del irracionalismo de Donoso CORTÉS, se refiere también a la pesada herencia del pensamiento de Simón BOLIVAR, al rol de las corporaciones –en particular las fuerzas armadas y la iglesia– en el conservadurismo americano. También merece señalarse la rica observación sobre los límites que el liberalismo encontró a sus propuestas en tanto ligó su destino, en muchos casos, al de los conservadores. Estos, según GARGARELLA, “...se instalaron en un lugar privilegiado dentro de las estructuras institucionales vigentes. Para mantener esas posiciones de prestigio, contaron desde siempre con el apoyo de dos grupos decisivos: el ejército y la Iglesia, sectores de fuerte presencia dentro de la frágil estructura política latinoamericana”. Igual mérito puede encontrarse en la descripción del conflicto de los liberales ante el tema del sufragio universal relacionado con el grado de admisión de la participación ciudadana en política (donde no se le escapa a GARGARELLA que el problema no estaba en el sufragio, sino en la protección de la propiedad privada). Más audaz aún es el autor al señalar que al mismo ALBERDI, héroe epónimo del liberalismo, era partidario del esquema ultraconservador de los EGAÑA, en Chile, en tanto rechazaba el poder mayoritario y se enrolaba en las huestes del elitismo político.

Una honestidad intelectual insoslayable reflejan las reflexiones que le provoca al autor la incoherencia del liberalismo frente al papel neutral que le asigna al Estado, no trepida así en describir esa actitud: “(...) el liberalismo ha reclamado la intervención del Estado para contribuir al disciplinamiento del sector trabajador (por ejemplo, a través de normas de reclutamiento obligatorio de “vagos”) o para establecer restricciones sobre las primeras políticas “sociales” impulsadas por el sector privado, o para exigirle el directo control del sector más dinámico de la economía (y el que más recursos podía proveerle al Estado).” De ese mismo tono, y permítasenos usar el término, moral, se nutren los párrafos que se refieren al régimen de propiedad de la tierra. Escribe GARGARELLA: “¿Por qué, por ejemplo, considerar que el Estado debe mantener intocada la distribución de la tierra a la que se ha llegado luego de acciones violentas o apropiaciones injustificadas? ¿Y por qué considerar –como se consideró en buena parte de América– que era “natural” que los antiguos esclavos re-iniciaran sus vida como hombres libres sin mayores recursos económicos con los que poder satisfacer sus necesidades básicas (recursos, por otra parte, a los que durante siglos se las había impedido acceder)? ¿Y por qué considerar que era “natural” que los sectores más aventajados aprovecharan sus injustificadas ventajas para apropiarse de las “nuevas” tierras que estaban disponibles?” Este libro, mas importante por lo que responde es, como se ve, por lo que pregunta. Por lo que le pregunta o le señala al derecho.

El último capítulo resume conclusiones sobre las diferentes concepciones constitucionales y avanza sobre las cuestiones, límites y problemas del igualitarismo. En coincidencia con los defensores de este último, GARGARELLA admite que no debe confundírsele con la versión política del mismo y que para la resolución de los problemas públicos no es imprescindible apelar a gigantescas asambleas, (una caricaturización del igualitarismo que muchas veces lo termina deslegitimando) ya que muchos igualitaristas han admitido la posibilidad de limitar las discusiones de temas de interés público a ámbitos reducidos donde participen los ciudadanos involucrados en la cuestión. Asimismo, señala la importancia que el igualitarismo otorga a la intervención del poder público en demanda de justicia, para que, y GARGARELLA lo subraya: “*la vida de las personas dependa de las decisiones de las que éstas son responsables, y no de circunstancias que le son ajenas*”. Así el derecho puede ser una distinta forma de pensar el poder. O de ponerle un límite. El libro se cierra con una apelación esperanzada a cumplir el proyecto inacabado del igualitarismo, (una asignatura pendiente del derecho, y de la sociedad democrática) más allá de las dificultades que deberá enfrentar y los interrogantes que tendrá que resolver, todo ello un desafío. El empeño de GARGARELLA es un aporte indiscutible a ese desafío sobretodo en países como la Argentina (y el resto de los países de Latinoamérica) donde la realidad signada por la desigualdad y la pobreza imponen (pero a su vez interrogan, sospechan de) la observancia del igualitarismo constitucional. La falta de igualdad (los ciudadanos pobres tirados en las calles, los pobres, la pobreza extrema, inaudita, como dice Thomas POGGE) va en desmedro del mismo desarrollo y es una negación, en última instancia, de todo el derecho. De todo el orden constitucional.

(El problema de los indignados –acaso– puede ser visto desde el igualitarismo. Los indignados no pretenden hacer una revolución política. Pretenden hacer del derecho y de la sociedad un orden más justo. Por eso se indignan: porque el igualitarismo, que se había prometido, no se cumple).